DISCURSO

LEIDO EN

LA UNIVERSIDAD CENTRAL

en el acto de recibir la investidura

DE

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR EL LICENCIADO EN DERECHO CIVIL Y CANÓNICO

D. JOSE DIEZ DE TEJADA Y URBINA.

CABALLERO DE LA INCLITA ÓRDEN MILITAR DE SAN JUAN DE JERUSALEN,
ACADÉMICO PROFESOR DE LA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION DE MADRID,
NUMERARIO DE LA DE SEVILLA,
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES NACIONALES Y DE LOS DEL ILUSTRE COLEGIO
DE ESTA VILLA Y CORTE.

———



MADRID.
IMPRENTA DE D. CONSTANTINO ARMESTO, JARDINES, 24

1854.

DIVORCIO.

Excmo. é Ilmo. Señor.

Grande en sumo grado es la honra que se me va á conferir por V. E. en el dia de hoy al recibir la investidura de Dr. en Jurisprudencia; honra que se concede cumplidos los requisitos que el plan de estudios designa, y despues de invertidos largos años en nuestra carrera literaria.

La necesidad, el cumplimiento de un deber solamente podria hacerme levantar mi voz en este lugar, donde se encuentran reunidos tan ilustres profesores de las ciencias; por lo mismo quiero molestar lo menos posible la atencion del ilustrado claustro de la Universidad central, tratando brevemente del divorcio por las legislaciones romana y española; y de esta simple esposicion, espero que aparezcan por una parte los escándalos y desmoralizacion sobre este punto, del pueblo romano, á que dió origen su mala constitucion de la familia, y por la otra el consuelo santo que la ley del Evangelio derrama en el pueblo cristiano.

El divorcio en toda su estension no está admitido en los

países catolicos [illegible] desde el momento en que [illegible] nupcias se definen por el canonista. «Un sacramento propio de los legos por el cual el varon y la mujer se unen segun los preceptos de la Iglesia.» Por el contrario consiste el divorcio «En la separacion del lecho y vivienda entre los casados, bien por tiempo determinado, bien perpétuamente, con facultades los cónyuges en este caso para casarse de nuevo.»

En la legislacion canonica, el divorcio, propiamente dicho, es esa misma separacion, sin que por eso se produzca en el vinculo, y no puede estenderse á otra cosa, toda vez que el divino Maestro constituyó el matrimonio como uno de los Sacramentos de la Iglesia, y aun cuando á la separacion *quo ad vinculum*, suele darse ese nombre, nosotros creemos que en ese caso en la legislacion canonica le corresponde mas propiamente el de disolucion del matrimonio.

No todos los que del divorcio se han ocupado, lo han considerado bajo el mismo punto de vista. Así es que los escritores racionalistas sostienen que la duracion del matrimonio no debe ser impuesta por las leyes; que los divorcios serán menos frecuentes á medida que adelanten el hombre y la humanidad; que pueden ocurrir hechos que hagan razonable la disolucion de un matrimonio concluido; y finalmente, que si el derecho y la moralidad del divorcio se han puesto en duda, ha sido porque los espíritus se han dejado dominar por opiniones erróneas y completamente opuestas á la naturaleza moral de esta asociacion.

Nosotros en nuestra cualidad de católicos no podemos adherirnos á esas ideas, y aun creemos que en el mismo derecho natural se encuentren armas suficientes para combatirlas.

Todas las sociedades han dado grande importancia al acto primordial de la familia, fundamento de los estados: desde entonces ya se distingue la que no es legítima esposa de esta en quien se encuentran reunidos los derechos de la casta matrona. «*Individua vitæ consuetudo*,» nos define el legislador romano

el acto solemne del matrimonio, y esta definicion que nos dice *para toda la vida*, nos revela desde luego la esencia del contrato. Se observa que, á medida que adelanta la legislacion, se marcan mas claros los caractéres de las uniones legítimas é ilegítimas: así como que la institucion del matrimonio que el divorcio combate, es no solo política, sinó tambien religiosa; de modo que el Estado y la Religion juntamente deberán determinar sus condiciones, y como esa institucion es la base de las sociedades, aun antes de que hubiese leyes escritas, la costumbre la habia ya elevado á principios derivados todos de la naturaleza misma del género humano.

El matrimonio (segun las intenciones del legislador supremo que ha grabado la ley moral en el corazon del hombre), parece ser una sociedad individual que forman el hombre y la mujer para enjendrar los hijos, darles educacion y defenderse mútuamente: á estos fines se prestan los esposos un mútuo auxilio, y reunidos sus esfuerzos, tienen por norte la educacion de los hijos, pudiendo la madre dedicarse tranquila á cuidar del fruto de su amor, lo que no puede hacer si el padre, en lugar de protejerla, la abandona. Por eso la legislacion, secundando la naturaleza ha fomentado las legítimas uniones, y por lo mismo se oponen á ella las que vagas é inciertas aprovechan poco para la generacion, y nada para la educacion de los hijos: y hé aquí por qué creemos opuesto á la naturaleza el divorcio en toda su estension. Sin embargo, útil y oportuna nos parece la separacion de los cónyuges, aunque permaneciendo íntegro el vínculo cuando por la poca union de los esposos es imposible que exista la paz de las familias, y cuando lo exije la existencia de uno de los cónyuges.

De todos modos será precisa la declaracion de la autoridad competente, y el que existan las justas causas, sin que pueda quedar esa decision al arbitrio de los casados, y sin que baste una sola sentencia para llevarlo á cabo, por mas que hayan

precedido las diligencias pedidas por el defensor del matrimonio.

Las disposiciones de la legislacion española se conforman en un todo con la canónica; así es que habrá divorcio *quo ad vinculum*, divorcio tambien *quo ad thorum mutuamque cohabitationem*.

Las iglesias Griega y Oriental consienten la disolucion del vínculo por el adulterio y otras causas aprobadas.

En Austria y Prusia el divorcio está admitido para los no católicos. Tambien se ven insertas las disposiciones para el divorcio en el código de Napoleon, motivo por el que fueron suprimidas las nulidades que el derecho canónico admite; y así vemos que á consecuencia de haber sido aquel abolido en 1816, la legislacion de Francia sobre este punto es hoy mas rigurosa que la de Austria y otros paises, cuyos códigos admiten numerosos motivos de nulidad de matrimonio.

Los antiguos PP. de la Iglesia discordaron únicamente en cuanto á si se debia considerar el matrimonio totalmente disuelto por adulterio de uno de los cónyuges, con facultades en el inocente para contraer otro nuevo; sosteniendo otros que por el adulterio se disolvia la vida matrimonial, pero no el vínculo.

Esto enseñaban algunos, fundándose en San Agustin, sin embargo de que este santo estimaba por muy difícil la cuestion. De todos modos, como no constaba de cierto la clase de separacion concedida por el divino Fundador al marido á causa del adulterio de la mujer, se originaron tan diversos pareceres; y Gregorio II permitió al matrimonio tomar otra esposa, si la suya no era útil para el matrimonio; lo que dió motivo á Graciano para interpretar esta doctrina como contraria al espíritu evangélico.

La doctrina de la no disolucion del vínculo fué seguida de la Iglesia española, segun aparece del cánon IX del Concilio Iliberitano y de la ley V, lib. V, tít. II del Fuero Juzgo, «*De rebus a marito mulieri concessis* ·el si mulier fuerit adulterasse

detecta.» Por último, los latinos admitieron ya en el siglo X la actual doctrina; y los que acusen á la Iglesia de error por sostenerla como derivada del derecho evangélico, estarán sujetos al anatema Tridentino.

Si pasamos á la legislacion Romana, veremos que el matrimonio en Roma se disolvía por el divorcio, el cual estaba admitido por las doce tablas, y sin embargo de estar admitido en el primitivo código romano, no hubo en el espacio de mas de cinco siglos, ninguno: lo que nos da una alta idea de lo morigerado de las costumbres de aquellos ilustres patricios, terror un dia del orbe conocido. Así es que respecto á Carvilio que fue el primero que dió ese ejemplo, se estrañó mucho, en medio de que lo hizo porque su mujer era estéril, y uso de las facultades que le competian por la ley censoria. Si observamos las causas del divorcio en la misma Roma, veremos que cuando las costumbres llegaron á corromperse, el gran crímen de las mujeres era el no agradar ya. Sulpicio Gallo se divorció de su mujer porque salió á la calle con la cabeza desnuda; Voro porque la encontró hablando con una cortesana. P. Sempronio se divorció de la suya por haber ido esta al teatro sin saberlo él; otros por la misma razon y con la diferencia de ser el lugar el del baño. Si es, Ciceron, repudió á Terencia para casarse con otra mas rica que le proporcionase pagar sus deudas.

Mas tarde no ya solo los hombres, las mujeres mismas se divorciaban de sus maridos con tal furor, que Séneca (segun Plauto) nos dice que las mujeres (descendientes de aquellas antiguas respetables matronas) contaban los años de su edad, no por el número de los cónsules, sinó por el de los maridos: esto es, uno por año, y Juvenal añade que en cada lustro contaban ocho maridos.

Era tambien curiosa la antigua costumbre romana que autorizaba al marido para ceder á otro su mujer, si habia tenido de ella muchos hijos, con el objeto de que llevase de esta

manera su fecundidad á otra familia —Caton el de Utica practicó esta costumbre con su amigo Hortensio, y volvió á tomar á Marcia cuando fue vieja.

Guiados de mas sana moral los legisladores cristianos que siguieron posteriormente, estuvieron conformes en que son opuestos al Evangelio los divorcios concedidos por causas leves, pero los concedidos por crímenes graves parece que fueron estension de la causa del adulterio.

Tambien en Roma estuvieron prohibidas algunas nupcias por incestuosas, indecorosas y dañosas ó perjudiciales, y cuando en estos casos se faltaba á las leyes, nulo era el matrimonio, nula la dote, ilegítimos los hijos y no sujetos á la patria potestad.

La causa de la disolucion *quo ad vinculum* en el matrimonio católico rato y consumado es la muerte de uno de los cónyuges, y en el rato no consumado, la profesion del uno durante los dos primeros meses del matrimonio, doctrina que rige desde el siglo VII en Occidente, y que en su ilustracion admitió en las partidas D. Alonso X. Establecemos solamente estos dos modos de disolverse el matrimonio *quo ad vinculum*, puesto que los demas de que hablan los autores son nulidades del matrimonio.

Asi es que nulos serán los matrimonios contraidos existiendo impedimentos *que no puedan dispensarse*, como la impotencia, la falta de edad, el voto solemne de castidad, el órden sagrado, el parentesco de consanguinidad en ciertos grados, y por último, nulo tambien el matrimonio en que no esté presente a su celebracion el parroco ó un delegado suyo y dos testigos, circunstancias requeridas por el Tridentino para evitar los desposorios clandestinos.

Y aun cuando existen otros impedimentos dirimentes que anulan tambien el matrimonio, pueden sin embargo, á diferencia de los anteriores, dispensarse, y una vez dispensados, le convalidan y no producen la disolucion.

Estas dispensas tan difíciles de conseguir antes del siglo X, mas frecuentes despues por las circunstancias de las épocas que contribuyeron á la relajacion de la disciplina; son concedidas por la Silla Apostólica, segun la costumbre de muchos siglos en que ya está de practicar ese derecho, y segun la práctica de las iglesias particulares.

Hay tambien impedimentos impedientes que prohiben la celebracion del matrimonio; pero que una vez contraido, ni le anulan ni causan el divorcio *quo ad thorum et mutuam cohabitationem*, y de aquí el nombre que tienen de impedientes.

El matrimonio como todo contrato es tambien nulo cuando en él intervienen la fuerza, el miedo, el error ó la condicion torpe opuesta á su naturaleza.

Por último, las causas del divorcio *que ad thorum et mutuam cohabitacionem*, son el adulterio en primer lugar que deja de serlo cuando ambos conyuges son adúlteros, porque no merece ser oido en juicio el que ha faltado á aquel contra quien pide, y tambien cuando el inocente ha perdonadonado la injuria al que lo cometió, porque nadie puede presentarse en juicio á pedir en virtud de una ofensa remitida; y en segundo lugar el mal tratamiento, la enfermedad contagiosa y la apostasía. Siendo perpétuo el divorcio otorgado por aquella primera causa, y temporal el que se consigue por estas otras, ó sea mientras existen, y la autoridad que conoce de los divorcios la eclesiástica que implora el auxilio de la secular para aquellas diligencias en que es preciso.

Finalmente, Excmo. Sr., de las consideraciones que hemos espuesto, y de la comparacion que desde luego puede hacerse entre ambas legislaciones, vemos cuan conformes son á la naturaleza, cuan oportunas para la sociedad y la familia las máximas del Evangelio sobre el matrimonio: cuan perjudiciales las uniones vagas é inciertas que se favorecen por el divorcio.

Por último, cuando la legislacion no se somete al derecho

natural, cuando la filosofía no viene en su ayuda, cuando aquella no presta á esta los datos de observacion necesarios para corregir sus estravios; las mas altas instituciones vienen á ser el ludibrio y el juguete de las pasiones á que se rinde el corazon humano.

Termino en este punto mi discurso, al cual, puesto que ningun mérito reune, espero de tan ilustrado auditorio le dispense su indulgencia.—He dicho.

Lunes 26 de Junio de 1854

